Deutscher Bundestag
11. Wahlperiode

Drucksache 11/3721

12. 12. 88

Sachgebiet 7

Erste Beschlußempfehlung und Bericht

des Ausschusses für Wirtschaft (9. Ausschuß)

zu der Unterrichtung durch die Bundesregierung
— Drucksache 11/818 —

Vorschlag für eine Richtlinie des Rates zur Koordinierung der Rechts- und Verwaltungsvorschriften für die Anwendung der Gemeinschaftsregeln im Rahmen der Verfahren zur Vergabe öffentlicher Liefer- und Bauaufträge
— KOM(87) 134 endg. —
»Rats-Dok. Nr. 7591/87«

A. Problem

Stärkere Kontrolle des Vergabegeschehens.

B. Lösung

Absehen von den zu weit gehenden Eingriffsmöglichkeiten.

Restriktive Regelung der Aussetzung der Verfahren.

Einmütigkeit im Ausschuß.

C. Alternativen

Beibehaltung der Artikel 3 und 4 des EG-Richtlinienentwurfs.

Beibehaltung der Möglichkeit einer langen Aussetzungsdauer bei den Verfahren nach dem Richtlinien-Vorschlag.

D. Kosten

keine

Beschlußempfehlung

Der Bundestag wolle beschließen:

1. Der Deutsche Bundestag hält es für notwendig, daß die Artikel 3 und 4 des Vorschlags für die Richtlinie des Rates zur Koordinierung der Rechts- und Verwaltungsvorschriften für die Anwendung der Gemeinschaftsregeln im Rahmen der Verfahren zur Vergabe öffentlicher Liefer- und Bauanträge — Drucksache 11/818 — gestrichen werden.
2. Der Deutsche Bundestag fordert, daß die Aussetzungsmöglichkeit äußerst restriktiv geregelt wird, damit es nicht zu unsachgerechten Verzögerungen des Vergabeverfahrens kommt.
3. Der Deutsche Bundestag stimmt unter diesen Bedingungen dem Vorschlag im Grundsatz zu.

Bonn, den 7. Dezember 1988

Der Ausschuß für Wirtschaft

Dr. Unland	**Dr. Schwörer**
Vorsitzender	Berichterstatter

Bericht des Abgeordneten Dr. Schwörer

I.

Der Vorschlag — Drucksache 11/818 — wurde durch die Unterrichtung über die gemäß § 80 Abs. 3 und § 93 der Geschäftsordnung an die Ausschüsse überwiesenen Vorlagen in Drucksache 11/779 Nr. 2.20 vom 11. September 1987 zur federführenden Beratung an den Ausschuß für Wirtschaft und zur Mitberatung an den Rechtsausschuß und an den Ausschuß für Raumordnung, Bauwesen und Städtebau überwiesen.

Die EG-Kommission hatte schon in ihrem Weißbuch über die Vollendung des Binnenmarktes darauf hingewiesen, daß die Gemeinschaftsregeln für das öffentliche Auftragswesen keine wirksamen Kontrollvorschriften enthielten. Bei Rechtsverstößen haben die benachteiligten Unternehmen nach Auffassung der EG-Kommission kaum die Möglichkeit, sich vor einem Vermögensschaden zu schützen. Auch die Maßnahmen der EG-Kommission auf der Grundlage von Beschwerden oder von Amts wegen erfolgten in den meisten Fällen zu spät und brächten somit keinen Erfolg. Die mangelnde Wirksamkeit der Maßnahmen fördere sogar die potentielle Verletzung der Gemeinschaftsregeln. Die Vergabebehörden tendierten dazu, die Intervention der Kommission gemäß Artikel 169 des EWG-Vertrages als willkürliche und nutzlose Schikane zu betrachten. Diese rechtlichen Lücken sollen durch folgende Verfahrensregeln geschlossen werden:

1. Die verwaltungsmäßige und gerichtliche Kontrolle des Vergabehandelns in den Mitgliedstaaten durch Behörden und Gerichte der Mitgliedstaaten wird verstärkt.

   Die Mitgliedstaaten müssen die rechtlichen Voraussetzungen dafür schaffen, daß

   - den Unternehmen in jedem Stadium des Vergabeverfahrens Rechtsmittel gegen vermutete Rechtsverstöße der Vergabebehörden zur Verfügung stehen, und zwar auch im Wege der einstweiligen Verfügung;
   - die geschädigten Unternehmer einen Anspruch auf Schadensersatz gegen die öffentliche Hand haben.

2. Außerdem soll die EG-Kommission weitere Eingriffsbefugnisse erhalten.

   Nach dem Vorschlag soll die EG-Kommission

   - in den Verfahren vor den einzelstaatlichen Verwaltungsbehörden oder Gerichten das Gemeinschaftsrecht geltend machen können und
   - bis zur Erteilung des Zuschlages in dringenden Fällen das Vergabeverfahren für einen Zeitraum bis zu drei Monaten aussetzen können.

II.

Der Bundesrat hat in seiner 580. Sitzung am 25. September 1987 folgende Stellungnahme abgegeben:

1. Der Bundesrat hat sich wiederholt dafür ausgesprochen, auf dem Gebiet der Vergabe öffentlicher Aufträge die Märkte verstärkt zu öffnen und damit die Vollendung des Binnenmarktes bis 1992 weiter voranzutreiben. Die dazu notwendigen Regelungen müssen jedoch einen angemessenen Ausgleich zwischen den Interessen der Auftraggeber an einer raschen und unbürokratischen Verwirklichung öffentlicher Liefer- und Bauaufträge einerseits und der Forderung potentieller Auftragsbewerber nach größtmöglicher Transparenz und Öffnung der Verfahren andererseits sicherstellen. Keinesfalls dürfen durch die EG-Harmonisierung zusätzliche Investitionshemmnisse entstehen — vgl. zuletzt Beschluß des Bundesrates vom 5. Juni 1987, BR-Drucksache 29/87 (Beschluß) —.

   Von diesem Ausgangspunkt her begegnet der nunmehr von der Kommission vorgelegte Richtlinienvorschlag mit seinem Zwang zu einheitlichen förmlichen Rechtsbehelfen, Schadensersatzregelungen und unmittelbaren Interventionsrechten der EG-Kommission durchgreifenden Bedenken.

2. Nach Artikel 189 UnterAbs. 3 EWGV ist in Richtlinien den innerstaatlichen Stellen der Mitgliedstaaten die Wahl der Form und der Mittel zu belassen, die zur Verwirklichung der Zielsetzung einer Richtlinie geeignet sind. Diesem Erfordernis ist zur Vermeidung unzulässiger Eingriffe in die Kompetenzen der Mitgliedstaaten auf dem Gebiet des Verfahrensrechts der Verwaltungsbehörden und Gerichte vor allem dann besonders Rechnung zu tragen, wenn es um die Sanktion von Verstößen gegen gemeinschaftsrechtliche Vorschriften geht.

3. Auch im Hinblick auf die Grundprinzipien der föderalen Ordnung, der Subsidiarität sowie der kommunalen Selbstverwaltung sind die vorgesehenen Regelungen abzulehnen. Sie haben ausgesprochen investitionshemmenden Charakter. Der Bundesrat hält den Vorschlag deshalb schon von seiner Konzeption her für verfehlt.

4. Der Bundesrat beschränkt unter diesen Umständen seine Stellungnahme auf folgende wesentliche Kritikpunkte:

   - Die in Artikel 1 vorgesehene Verpflichtung der Mitgliedstaaten zur umfassenden verwaltungsrechtlichen und/oder gerichtlichen Gewährleistung der Einhaltung der gemeinschaftsrechtlichen Vorschriften über das öffentliche Auftragswesen greift jedenfalls wegen der Detailliertheit und Kumulation der vorgesehenen Regelungen ungerechtfertigt in die nationalen Sy-

steme des gerichtlichen Rechtsschutzes und des Schadensersatzrechts ein. Ferner wäre durch die vorgesehenen Regelungen auch die Rechtssphäre von Gemeinden und Gemeindeverbänden in erheblichem Umfang betroffen.

— Die konkrete Ausgestaltung von Sanktionen bei einer Verletzung vergaberechtlicher Bestimmungen muß den Mitgliedstaaten selbst vorbehalten bleiben, weil nur so sachgerechte Differenzierungen entsprechend den nationalen allgemeinen Rechtssystemen möglich sind.

  Dabei muß den Mitgliedstaaten insbesondere auch die Möglichkeit erhalten bleiben, bei ihren Regelungen einem schutzwürdigen Vertrauen Dritter Rechnung tragen zu können — vgl. BR-Drucksache 29/87 (Beschluß), Ziffer 11 —. Schließlich erscheint es unvertretbar, die Auftraggeber der öffentlichen Hand bei Verstößen gegen gemeinschaftsrechtliche Vergabevorschriften jeweils allen betroffenen Bietern gegenüber Schadensersatzansprüchen in Höhe des Erfüllungsinteresses auszusetzen.

— Die in dem Richtlinienvorschlag vorgesehenen förmlichen Rechtsbehelfe wären ein für das nationale Vergaberecht systemfremdes Instrumentarium. Die Bundesrepublik Deutschland müßte ihr bisher bewährtes System des öffentlichen Auftragswesens grundlegend durchbrechen. Die derzeit geltenden Vergabebestimmungen sichern bereits jetzt die Durchsetzung auch des materiellen EG-Rechts ohne Investitionshemmnisse und unnötige Bürokratie. Sie gewährleisten damit schon heute die Gleichbehandlung aller Bewerber unabhängig davon, ob sie ihren Sitz im Inland oder in anderen EG-Staaten haben.

— Das in Artikel 2 vorgesehene Recht der Kommission, in verwaltungsrechtlichen und gerichtlichen Verfahren, die wegen Verstoßes gegen gemeinschaftsrechtliche Vergabevorschriften anhängig gemacht worden sind, unmittelbar zu intervenieren, verstößt in bezug auf verwaltungsrechtliche Verfahren gegen den vertragsrechtlichen Grundsatz der verwaltungsmäßigen Selbständigkeit der Mitgliedstaaten und stellt in bezug auf die gerichtlichen Verfahren einen nicht gerechtfertigten Eingriff in die Kompetenz der Mitgliedstaaten zur Regelung dieser Verfahren dar.

  Der vorgesehene unmittelbare Durchgriff der EG-Kommission auf nationale Vergabestellen widerspricht grundlegenden Prinzipien eines föderalen Staatsaufbaus. Soweit sich dieses Einspruchsrecht auch auf kommunale Vergabestellen erstrecken soll, wäre dies ein schwerwiegender Eingriff in die kommunale Selbstverwaltung. Nach Auffassung des Bundesrates finden derartige Exekutivbefugnisse der EG-Kommission gegenüber nationalen Behörden im EWG-Vertrag keine Stütze.

  Das vorgesehene Interventionsrecht ist daher strikt abzulehnen.

  Der EWG-Vertrag bietet keine Rechtsgrundlage dafür, der Kommission die Befugnis einzuräumen, dergestalt in das von den zuständigen Behörden der Mitgliedstaaten durchzuführende Verfahren der Vergabe öffentlicher Bauaufträge unmittelbar einzugreifen, daß solche Verfahren von der Kommission ausgesetzt werden können. Die Artikel 3 und 4 des Richtlinienvorschlags sind daher nach Auffassung des Bundesrates ebenfalls nachdrücklich abzulehnen.

— Befugnisse der Gerichte oder der EG-Kommission, Vergabeverfahren auszusetzen, würden zwangsläufig dazu führen, daß wirtschaftlich notwendige Investitionsvorhaben durch langwierige Verwaltungs- oder Gerichtsverfahren zusätzlich verzögert werden. Derartige Hemmnisse wirken zum Nachteil der Wirtschaft wie auch der Allgemeinheit. Dies würde gleichzeitig den auch von der Gemeinschaft unterstützten Bestrebungen zur Förderung des Wirtschaftswachstums und Belebung des Arbeitsmarktes zuwiderlaufen.

— Im übrigen ist ein rechtspolitischer Handlungsbedarf für das hier zusätzlich vorgeschlagene Eingriffsinstrumentarium nicht ersichtlich.

5. Unter diesen Umständen bittet der Bundesrat die Bundesregierung, den vorliegenden Richtlinienvorschlag, der in erheblichem Umfang Kompetenzen und wesentliche Interessen der Länder betrifft, in den Gremien der Gemeinschaft mit Entschiedenheit abzulehnen.

   Für den Fall, daß trotz der Ablehnung der Bundesregierung sich eine Mehrheit für eine neue EG-Regelung findet, bittet der Bundesrat die Bundesregierung, sicherzustellen, daß die neue Regelung im Rahmen des jetzt bestehenden Systems und der jetzigen Vergabebestimmungen in den nationalen Bereich umgesetzt werden kann.

   Wegen der besonderen Bedeutung für die Landes- und Kommunalverwaltung wird die Bundesregierung gebeten, Vertreter der Länder Baden-Württemberg und Nordrhein-Westfalen zu den weiteren Verhandlungen hinzuzuziehen."

Nach Änderungsvorschlägen des Rechtsausschusses und des Wirtschafts- und Währungsausschusses des Europäischen Parlaments ergibt sich:

1. Der Umfang des Schadenersatzes ist auf den der jeweiligen nationalen Rechtsordnungen reduziert worden.

2. Der Kreis der Anspruchsberechtigten soll erweitert werden auf „die Geschädigten, die nach den Gemeinschaftsregeln auf dem Gebiet des öffentlichen Auftragswesens zur Abgabe eines Angebots berechtigt sind".

3. Die Befugnis, Vergabeverfahren in den Mitgliedstaaten auszusetzen, soll nunmehr unter dem Vorbehalt einer Überprüfung durch die zuständige Verwaltungsbehörde bzw. das zuständige Gericht des jeweiligen EG-Mitgliedstaates erfolgen.

4. Das Verwaltungsverfahren in den Mitgliedstaaten zur Überprüfung des Vergabegeschehens soll nach den Vorstellungen des Ausschusses für Recht und Bürgerrechte eine Reihe von Präzisierungen erfahren.

III.

1. Der Rechtsausschuß hat in seiner Sitzung am 13. Januar 1988 einstimmig empfohlen, die Bundesregierung aufzufordern, dem Vorschlag für eine Richtlinie des Rates zur Koordinierung der Rechts- und Verwaltungsvorschriften für die Anwendung der Gemeinschaftsregeln im Rahmen der Verfahren zur Vergabe öffentlicher Liefer- und Bauaufträge — KOM(87) 134 endg. — in der vorliegenden Form nicht zuzustimmen.

2. Der Ausschuß für Raumordnung, Bauwesen und Städtebau hat in seiner Sitzung am 13. Januar 1988 bei Stimmenthaltung der Fraktion DIE GRÜNEN folgende Stellungnahme beschlossen:

   I. Die in dem Richtlinienvorschlag vorgesehenen Maßnahmen haben keine Rechtsgrundlage im EWG-Vertrag. Nach Artikel 189 Abs. 3 EWG-Vertrag ist den innerstaatlichen Stellen der Mitgliedstaaten ausdrücklich die Wahl der Form und Mittel überlassen, die zur Erreichung des Ziels einer Richtlinie geeignet sind.

   II. Darüber hinaus widerspricht der Richtlinienvorschlag mit seinem investitionshemmenden bürokratischen Charakter der Zielsetzung nach einer raschen und unbürokratischen Vergabe öffentlicher Liefer- und Bauaufträge.

   Das vorgesehene Überwachungsverfahren und der Zwang zur Einführung förmlicher Rechtsbehelfe wird bei der Umsetzung ein zusätzliches Investitionshemmnis darstellen. Die Rechtsbehelfe führen zu einer nicht vertretbaren Verzögerung der Bauausführung. Vergaben von Aufträgen können aufgrund der Beschwerde eines Beteiligten oder sogar durch Selbstaufgriff der EG-Kommission erheblich aufgeschoben werden. In der Folge wird die gesamte Baumaßnahme verzögert, Anschlußaufträge können nicht vergeben werden, Schadensersatzansprüche beteiligter Unternehmen aufgrund Behinderung des Baufortschritts können sich ergeben oder die gesamte Finanzierung des Projekts in Frage gestellt werden.

   Darüber hinaus weist die Richtlinie noch folgende Mängel auf:

   — Das Beschwerderecht muß nicht zugleich zu einem Verwaltungsgerichtsverfahren führen, sondern es genügt ein Verwaltungsverfahren, bei dem die Verwaltungsinstanz die in Artikel 1 Abs. 2 und 3 genannten Kompetenzen hat.

   — Die Einführung einer Anspruchsgrundlage für Schadensersatzleistungen ist nicht erforderlich, da ein Schadensersatzanspruch in der Bundesrepublik Deutschland von den Zivilgerichten bereits über das Rechtsinstitut der Culpa in contrahendo zugesprochen wird.

   — Die in den Artikeln 2 bis 4 vorgesehenen Eingriffsrechte der EG-Kommission unmittelbar in das Verwaltungshandeln im einzelnen Vergabefall stellen einen Präzedenzfall dar, der im nationalen Bereich bislang kein Beispiel findet.

   Die Richtlinie wird außer der Verzögerung in der Abwicklung von Baumaßnahmen und der Verursachung großer Kosten für Auftraggeber und Auftragnehmer keine materielle Besserung gegenüber dem jetzigen Rechtszustand in der Bundesrepublik Deutschland bewirken. Die bestehenden Vergabebestimmungen sichern bereits die Gleichbehandlung aller Bewerber, unabhängig von ihrer Nationalität.

   In diesem Ausschuß wurde mit den Stimmen der Fraktionen der CDU/CSU, SPD und FDP gegen die Stimmen der Fraktion DIE GRÜNEN deren Antrag abgelehnt, den Richtlinienvorschlag in der vorliegenden Form abzulehnen und die Bundesregierung für den Fall, daß trotz der Ablehnung durch die Bundesregierung die vorgeschlagenen Richtlinien ganz oder teilweise Eingang in eine Richtlinie finden, aufzufordern sicherzustellen, daß die Regelungen im Rahmen des in der Bundesrepublik Deutschland bestehenden Vergabesystems umgesetzt werden können.

3. Der gutachtlich mitberatende Unterausschuß für Fragen der Europäischen Gemeinschaft des Auswärtigen Ausschusses empfahl dem Ausschuß für Wirtschaft in seiner 14. Sitzung am 21. September 1988 einstimmig, bei Abwesenheit des Vertreters der Fraktion DIE GRÜNEN folgende Stellungnahme:

   a) Der Deutsche Bundestag begrüßt die Tatsache, daß die Vergabe öffentlicher Liefer- und Bauaufträge nach EG-einheitlichen Kriterien erfolgen soll. Die Durchsetzung des Gemeinschaftsrechts erfordert allerdings auch Möglichkeiten für die Betroffenen, ihr Recht im nationalen Rechtssystem durchzusetzen. Angesichts der unterschiedlichen rechtlichen Möglichkeiten der Mitgliedstaaten der Europäischen Gemeinschaft ist es notwendig, zusätzlich zu den harmonisierten Vergabeverfahren auch rechtliche Chancengleichheit in der EG zu realisieren.

   b) Der Deutsche Bundestag begrüßt grundsätzlich die Zielsetzung des Richtlinienentwurfes der EG-Kommission und fordert die Bundesregierung auf, in den Gremien des Rates für die zügige Verabschiedung einer Richtlinie zu sorgen.

   c) Der Deutsche Bundestag ist der Meinung, daß die Eingriffskompetenz der EG-Kommission nach Artikel 3 und 4 des Richtlinienentwurfs nur bei ökonomisch bedeutsamen Vorgängen gegeben sein sollte. Er fordert die Bundesregierung auf, insbesondere Artikel 3 des Richtlinienent-

wurfes dahin gehend zu ändern, daß eine Eingriffsschwelle von 10 Mio. ECU bei öffentlichen Aufträgen vorgesehen wird. Unterhalb dieser Eingriffsschwelle sind die Rechtsinstrumente nach Artikel 1 des Richtlinienentwurfes ausreichend.

IV.

Der Unterausschuß „Außenwirtschafts- und Handelspolitik" des Ausschusses für Wirtschaft und der Ausschuß für Wirtschaft haben den Vorschlag in ihren Sitzungen am 7. Dezember 1988 eingehend beraten.

Dabei wurde festgestellt, daß in der Gruppe Wirtschaftsfragen des Ministerrates Ende Juni 1986 noch unter deutscher EG-Präsidentschaft eine erste Grundsatzdebatte stattgefunden hat. Dabei hat sich ein in Einzelheiten der Ausgestaltung unterschiedliches Bild der Rechtsmittelsysteme ergeben. Insgesamt zeigte sich jedoch, daß die Justitiabilität der Vergaben in den anderen EG-Mitgliedstaaten durchweg in einem erheblich stärkerem Maße als in der Bundesrepublik Deutschland gegeben ist. Die deutsche Delegation hatte in der Diskussion auf die ablehnende Haltung der Länder hingewiesen.

Die EG-Kommission hat aufgrund der Stellungnahme des Europäischen Parlaments ihren ursprünglichen Vorschlag geändert. Der Geänderte Vorschlag wird voraussichtlich in Kürze von den Kommissaren beschlossen und sodann dem EG-Ministerrat übermittelt werden.

Es ist davon auszugehen, daß der Geänderte Vorschlag in der Grundkonzeption unverändert bleibt, aber aufgrund der vom Europäischen Parlament vorgeschlagenen Präzisierungen eine Reihe von redaktionellen Änderungen enthalten wird. Soweit das Europäische Parlament über den bisherigen Richtlinienvorschlag hinausgegangen ist, wird die EG-Kommission diesen Vorschlägen voraussichtlich nicht folgen. Es ist daher zu erwarten, daß der Geänderte Vorschlag auch keine Rechtsgrundlage für Schadensersatzansprüche für einen Dritten enthalten wird, der sich am Vergabeverfahren nicht beteiligt hat, sich allerdings hätte beteiligen können.

Der Unterausschuß Außenwirtschafts- und Handelspolitik und ihm folgend der Ausschuß für Wirtschaft waren der Auffassung, daß eine abschließende Stellungnahme zum gegenwärtigen Zeitpunkt noch nicht erfolgen sollte. Die Bundesregierung sollte jedoch schon jetzt darauf hinwirken, daß

- die Artikel 3 und 4 des Vorschlags gestrichen werden und
- die Aussetzungsmöglichkeit äußerst restriktiv geregelt wird, damit es nicht zu unsachgerechten Verzögerungen des Vergabeverfahrens kommt.

Grundsätzlich waren Unterausschuß und Ausschuß der Auffassung, daß annähernd gleiche Rechtsinstrumente in den EG-Mitgliedstaaten erforderlich seien. Die Eingriffsmöglichkeiten der EG-Kommission gingen auf jeden Fall zu weit. Auch müßte die Zeit zur Aussetzung der Verfahren kürzer sein. Eine Aussetzung im Rahmen von ein bis drei Wochen reiche aus.

Der Ausschuß für Wirtschaft empfiehlt dem Deutschen Bundestag einmütig bei zwei Enthaltungen von Mitgliedern der Fraktion DIE GRÜNEN, den Antrag anzunehmen.

Bonn, den 7. Dezember 1988

Dr. Schwörer

Berichterstatter

Druck: Bonner Universitäts-Buchdruckerei, 5300 Bonn
Alleinvertrieb: Verlag Dr. Hans Heger, Postfach 20 13 63, Herderstraße 56, 5300 Bonn 2, Telefon (02 28) 36 35 51
ISSN 0722-8333